

ad 05.092

**Rapport additionnel
Commentaire des modifications apportées au projet
du Conseil fédéral de procédure pénale applicable aux
mineurs (PPMin) du 21 décembre 2005**

du 22 août 2007

Madame la Présidente
Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport additionnel, nous vous soumettons une adaptation du projet d'arrêté fédéral de procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin) du 21 décembre 2005 en vous proposant de l'adopter.

Nous vous prions d'agréer, Madame la Présidente, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

22 août 2007

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Micheline Calmy-Rey
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Table des matières

1	Introduction	2763
1.1	Contexte	2763
1.2	Problème principal	2763
2	Critiques principales envers le projet du Conseil fédéral	2764
2.1	Statut imprécis du juge pour mineurs et du Jugendanwalt (question du modèle)	2764
2.1.1	Situation	2764
2.1.2	Solutions proposées	2765
2.1.2.1	Adaptation de la terminologie à celle des cantons	2765
2.1.2.2	Identité entre la personne qui instruit et la personne qui juge vs principe de l'Etat de droit	2766
2.1.2.3	Compétence en matière d'exécution des jugements	2767
2.1.2.4	Rôle du ministère public des mineurs	2767
2.2	Procédure ordinaire devant le juge des mineurs ou le procureur des mineurs?	2768
2.2.1	Situation	2768
2.2.2	Solution proposée	2768
2.3	Compétence pour approuver et examiner les mesures de contrainte	2769
2.3.1	Situation	2769
2.3.2	Solution proposée	2769
2.3.2.1	Mesures de surveillance	2769
2.3.2.2	Détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté	2769
2.4	Conclusion	2770
3	Commentaire des dispositions modifiées	2770
3.1	Remarque liminaire	2770
3.2	Objet et principes (chapitre 1)	2770
3.2.1	Applicabilité du code de procédure pénale, art. 3 (art. 3 du projet du Conseil fédéral)	2770
3.2.2	Principes, art. 4 (art. 4 du projet du Conseil fédéral)	2771
3.2.3	Renonciation à toute poursuite pénale, art. 5 (art. 5 du projet du Conseil fédéral)	2771
3.3	Autorités pénales des mineurs (chapitre 2)	2772
3.3.1	Autorités de poursuite pénale, art. 6 (art. 6 du projet du Conseil fédéral)	2772
3.3.2	Tribunaux, art. 7 (art. 7 du projet du Conseil fédéral)	2772
3.3.3	Organisation, art. 9 (art. 9 du projet du Conseil fédéral)	2773
3.4	Règles générales de procédure (chapitre 3)	2773
3.4.1	Récusation, art. 10 (art. 10 du projet du Conseil fédéral)	2773
3.4.2	For, art. 11 (art. 11 du projet du Conseil fédéral)	2774
3.4.3	Participation des représentants légaux, art. 13 (art. 13 du projet du Conseil fédéral)	2774
3.4.4	Personne de confiance, art. 14 (art. 14 du projet du Conseil fédéral)	2775

3.4.5 Huis clos, art. 15 (art. 15 du projet du Conseil fédéral)	2775
3.4.6 Etendue de la consultation du dossier, art. 16 (art. 16 du projet du Conseil fédéral)	2775
3.4.7 Conciliation et réparation, art. 17 (art. 17 du projet du Conseil fédéral)	2775
3.4.8 Médiation, art. 18 (art. 18 du projet du Conseil fédéral)	2776
3.5 Parties et défense (chapitre 4)	2776
3.5.1 Définition, art. 19 (art. 19 du projet du Conseil fédéral)	2776
3.5.2 Prévenu mineur, art. 20 (art. 20 du projet du Conseil fédéral)	2777
3.5.3 Ministère public des mineurs, art. 22 (art. 22 du projet du Conseil fédéral)	2777
3.5.4 Premier procureur des mineurs ou procureur général des mineurs, art. 22a (nouveau)	2778
3.5.5 Défense privée, art. 23 (art. 23 du projet du Conseil fédéral)	2778
3.5.6 Défense obligatoire, art. 24 (art. 24 du projet du Conseil fédéral)	2778
3.5.7 Défense d'office, art. 25 (art. 25 du projet du Conseil fédéral)	2779
3.6 Mesures de contraintes, mesures de protection et observation (chapitre 4a)	2779
3.6.1 Compétence, art. 25a (art. 27, al. 3, du projet du Conseil fédéral)	2779
3.6.2 Détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté, art. 25b (art. 30 du projet du Conseil fédéral)	2780
3.6.3 Exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté, art. 25c (art. 31 du projet du Conseil fédéral)	2781
3.6.4 Mesures ordonnées à titre provisionnel et observation, art. 25d (art. 29 du projet du Conseil fédéral)	2781
3.7 Procédure (chapitre 5)	2782
3.7.1 Police (art. 26 du projet du Conseil fédéral)	2782
3.7.2 Autorité d'instruction, art. 27 (art. 27, al. 1 et 2, du projet du Conseil fédéral)	2782
3.7.3 Collaboration, art. 28 (art. 28 du projet du Conseil fédéral)	2782
3.7.4 Procédure de l'ordonnance pénale, art. 32 (art. 32 du projet du Conseil fédéral)	2783
3.7.5 Mise en accusation, art. 32a (nouveau)	2784
3.7.6 Compétences, art. 33 (art. 33 du projet du Conseil fédéral)	2785
3.7.7 Comparution personnelle et exclusion, art. 34 (art. 34 du projet du Conseil fédéral)	2785
3.7.8 Procédure par défaut, art. 35 (art. 35 du projet du Conseil fédéral)	2785
3.7.9 Communication et motivation, art. 36 (art. 36 du projet du Conseil fédéral)	2786
3.8 Voies de recours (chapitre 6)	2787
3.8.1 Qualité pour recourir, art. 37 (art. 37 du projet du Conseil fédéral)	2787
3.8.2 Recours, art. 38 (art. 38 du projet du Conseil fédéral)	2787
3.8.3 Appel, art. 39 (art. 39 du projet du Conseil fédéral)	2788
3.9 Exécution (chapitre 7)	2788
3.9.1 Compétence, art. 41 (art. 41 du projet du Conseil fédéral)	2788
3.9.2 Voies de recours, art. 42 (art. 42 du projet du Conseil fédéral)	2788

3.10 Frais (chapitre 8)	2789
3.10.1 Frais de procédure, art. 43 (art. 43 du projet du Conseil fédéral)	2789
3.10.2 Frais d'exécution, art. 44 (art. 44 du projet du Conseil fédéral)	2789
3.11 Dispositions finales (chapitre 9)	2790
3.11.1 Modification du droit en vigueur, art. 45 (art. 45 du projet du Conseil fédéral)	2790
3.11.1.1 Modification du droit pénal des mineurs	2790
3.11.1.2 Modification de la loi sur les profils d'ADN	2790
3.11.2 Droit applicable, art. 46 (art. 46 du projet du Conseil fédéral)	2791
3.11.3 Compétence, art. 47 (art. 47 du projet du Conseil fédéral)	2792
3.11.4 Procédure de première instance, art. 48 (art. 48 du projet du Conseil fédéral)	2792
3.11.5 Procédure par défaut, art. 49 (art. 49 du projet du Conseil fédéral)	2792
3.11.6 Voies de recours, art. 50 (art. 50 du projet du Conseil fédéral)	2792
3.11.7 Principes de procédure du nouveau droit réservés, art. 51 (art. 51 du projet du Conseil fédéral)	2792
3.11.8 Exécution, art. 52 (art. 52 du projet du Conseil fédéral)	2792
Loi fédérale sur la procédure pénale applicable aux mineurs (Procédure pénale applicable aux mineurs, PPMin) (nouveau projet)	2793

Rapport additionnel

1 Introduction

1.1 Contexte

Le 16 octobre 2006, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a décidé de reporter l'examen de la procédure pénale applicable aux mineurs (PPMin) et de donner à l'administration le temps de retravailler le projet.

L'Office fédéral de la justice (OFJ) a saisi l'occasion pour repenser plusieurs points problématiques, concentrant son attention sur l'applicabilité de la future loi. Il s'est donc réuni avec des praticiens de divers cantons le 4 décembre 2006 et le 5 mars 2007.

Les propositions de modification ci-jointes se fondent sur les suggestions avancées lors de ces réunions. Pour faciliter le suivi, elles ont été directement intégrées dans le projet du Conseil fédéral. La nouvelle version ainsi constituée sera désignée sous l'appellation de «nouveau projet».

1.2 Problème principal

La difficulté principale posée par l'unification de la procédure pénale applicable aux mineurs tient dans le fait que la nouvelle loi doit s'appliquer dans des cantons dont la situation diffère fortement.

Que l'on observe par exemple une comparaison entre les cantons de Zurich et d'Uri¹.

Canton	Total des peines	Réprimande	Astreinte au travail	Arrêts scolaires	Amende	Détention
ZH	2 701	1 286	879	1	348	188
UR	18	1	13	0	4	0

Ces chiffres montrent bien que les conditions de la mise en place du droit de procédure et de l'organisation sont totalement différentes. Alors que le canton de Zurich peut et doit recourir à un assez grand nombre de spécialistes, il ne vaut guère la peine, pour le canton d'Uri, de mettre en place une juridiction pénale des mineurs spécialisée.

C'est là une différence notable avec la procédure pénale applicable aux adultes, pour lesquels le nombre absolu d'infractions commises requiert dans tous les cantons des autorités pénales suffisamment étoffées. Pour les mineurs, des postes à temps partiel suffisent dans de nombreux cantons.

¹ Statistiques des jugements pénaux des mineurs, en 2005, Office fédéral de la statistique, Neuchâtel 2006, tableau 5.

Les cantons doivent donc disposer d'une grande marge de manœuvre dans la mise en place de la juridiction pénale des mineurs. Cette idée de base du projet du Conseil fédéral demeurera inchangée.

2 Critiques principales envers le projet du Conseil fédéral

2.1 Statut imprécis du juge pour mineurs et du *Jugendanwalt* (question du modèle)

2.1.1 Situation

Les procédures pénales cantonales applicables aux mineurs se fondent soit sur le modèle du juge des mineurs, soit sur celui du *Jugendanwalt*.

Dans le modèle «juge des mineurs», un seul et même magistrat instruit l'affaire, la juge et surveille l'exécution du jugement. Ce modèle repose sur une volonté de personnaliser la procédure: le jugement est rendu par un magistrat qui connaît personnellement l'accusé. C'est pourquoi, en cas d'infraction grave, le juge des mineurs est aussi membre du tribunal des mineurs.

Dans le modèle «*Jugendanwalt*», répandu en Suisse alémanique, les fonctions sont plus ou moins séparées: un procureur des mineurs – le *Jugendanwalt* – constate les faits, tranche les cas les moins graves et est chargé de l'exécution du jugement, mais il représente l'accusation devant le tribunal des mineurs.

La différence déterminante entre les deux modèles tient donc dans la compétence de la personne chargée de l'instruction devant le tribunal des mineurs: le juge des mineurs en est membre, le *Jugendanwalt* y soutient l'accusation².

Le projet du Conseil fédéral est fondé sur le modèle «juge des mineurs». L'art. 7, al. 3, donne cependant aux cantons la latitude nécessaire pour choisir leur modèle. En voici la teneur:

«Le juge des mineurs peut être membre du tribunal des mineurs ou peut intervenir devant ce tribunal en tant que procureur des mineurs; les dispositions sur l'incompatibilité de fonction et sur la récusation s'appliquent (art. 10 de la présente loi et 58 CPP).»

Cette disposition crée une confusion terminologique: dans les cantons qui appliquent le modèle «*Jugendanwalt*», si la personne chargée de l'instruction représente l'accusation devant le tribunal des mineurs, elle ne porte généralement pas le titre de juge des mineurs. Or, à bien lire le projet du Conseil fédéral, les cantons peuvent choisir ce modèle. Ce choix de terminologie n'est pas sans conséquences sur le plan matériel. Ainsi, les *Jugendanwälte* ne sont habituellement pas élus par le peuple ou des représentants du peuple, tandis que c'est souvent le cas des juges. Si le *Jugendanwalt* est appelé «juge des mineurs», certains cantons devront modifier leur constitution s'ils veulent conserver leur système d'élection.

² Cf. le message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF **2006** 1092.

Par ailleurs, le projet du Conseil fédéral laisse aux cantons une latitude trop grande sur certains points, mais trop faible sur d'autres, pour ce qui est de l'organisation de la procédure.

On a vu que dans le modèle «juge des mineurs», celui-ci était membre du tribunal des mineurs. Il est cependant souvent exclu de cette fonction en raison des strictes règles d'incompatibilité prévues à l'art. 10. De fait, le modèle se trouve dépourvu d'une partie de sa signification.

Enfin, dans un canton qui choisirait le modèle «*Jugendanwalt*», le magistrat appelé dans la loi «juge des mineurs» agit devant le tribunal des mineurs en tant que procureur. Cependant, le projet du Conseil fédéral demande en outre l'institution d'un procureur des mineurs, distinct du *Jugendanwalt*. Le rôle de ce procureur des mineurs doit être clarifié. C'est le *Jugendanwalt* qui soutient l'accusation, or, selon l'art. 37, al. 2, du projet du Conseil fédéral, le procureur ne peut faire appel que s'il a soutenu l'accusation. Dans un tel canton, il ne lui reste de facto plus de compétences.

2.1.2 Solutions proposées

2.1.2.1 Adaptation de la terminologie à celle des cantons

Le choix du modèle de procédure pénale par les cantons doit se refléter dans la terminologie utilisée. Ils doivent pouvoir conserver leurs appellations de «juge des mineurs», pour les uns, et de «*Jugendanwalt*», c'est-à-dire «procureur des mineurs», pour les autres.

Nous proposons donc de créer le terme générique d'«autorité d'instruction» (art. 6, al. 1, let. b, du nouveau projet). En effet, dans certains cantons, l'instruction est confiée à un juge des mineurs, dans les autres à un procureur des mineurs. Il appartiendra aux cantons de désigner l'autorité d'instruction compétente. Il pourra s'agir d'un ou de plusieurs juges, et d'un ou plusieurs procureurs (art. 6, al. 1^{bis}, du nouveau projet).

A chacun des deux modèles de poursuite pénale correspondra donc une terminologie. Lorsque le nouveau projet parle d'autorité d'instruction, il englobe les deux modèles. Les dispositions qui ne s'appliquent qu'à un des deux modèles citent le «juge des mineurs» ou bien le «procureur des mineurs au sens de l'art. 6, al. 1^{bis}, let. b». Dans le modèle «juge des mineurs», le canton devra instituer en outre un «ministère public des mineurs». Ce système permet d'éviter de formuler des réserves et des exceptions, ce qui accroît la clarté de la loi.

2.1.2.2

Identité entre la personne qui instruit et la personne qui juge vs principe de l'Etat de droit

A la différence du droit pénal des adultes, le droit pénal des mineurs est un *Täterstrafrecht* ou «droit ajusté à l'auteur». Il est fondé sur une préoccupation centrale: éduquer les délinquants mineurs et les réinsérer si nécessaire dans la société³.

Ces principes doivent également se refléter dans la procédure pénale applicable aux mineurs. Il est important que le prévenu mineur ait affaire, dans la mesure du possible, à un unique magistrat tout au long de la procédure, de sorte qu'une certaine relation personnelle se crée. C'est cette réflexion qui sous-tend l'assouplissement proposé de la clause d'incompatibilité de fonctions à l'art. 10 du projet du Conseil fédéral.

Toutefois, il existe, au regard du principe de l'Etat de droit, des arguments de poids contre l'identité de personne entre l'autorité qui instruit l'affaire et celle qui la juge: il est à présumer qu'au moment de juger, cette personne aura pour le moins du mal à se distancier des résultats de l'instruction qu'elle a menée, ce qui fait peser des doutes sérieux sur l'indépendance du juge. Dans le droit pénal applicable aux adultes, l'identité de l'autorité d'instruction et du juge a été écartée depuis longtemps pour ce motif même⁴.

En procédure pénale applicable aux mineurs, le postulat du droit ajusté à l'auteur entre donc en conflit avec le principe de l'Etat de droit: d'une part, un lien personnel doit pouvoir s'établir entre le mineur et le représentant des autorités pénales, d'autre part son cas doit être jugé par une personne aussi indépendante que possible.

Il est nécessaire de trouver un compromis entre ces deux pôles. Or, vu le faible nombre de jugements faisant l'objet d'un recours, il est probable que les personnes condamnées ne mettent guère en doute l'indépendance du juge. La clause d'incompatibilité de fonctions de l'art. 10 du projet du Conseil fédéral semble donc trop stricte.

On peut citer d'autres motifs à l'appui d'un assouplissement de cette clause:

- Ni la Constitution, ni la Convention européenne des droits de l'homme, ni celle des droits de l'enfant ne prescrivent impérativement de séparer clairement les deux fonctions dans le domaine de la procédure pénale applicable aux mineurs. Selon le Tribunal fédéral, l'identité de ces deux autorités en procédure pénale des mineurs n'est pas interdite par les garanties de la Constitution ni par la Convention européenne des droits de l'homme⁵; quant à la Cour européenne des droits de l'homme, elle n'a pas tranché à ce jour sur l'applicabilité de l'art. 6, al. 1, de la convention aux procédures pénales concernant des mineurs⁶.

³ Cf. entre autres ouvrages Trechsel Stefan, *Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar*, 2e éd., Zurich 1997, vor Art. 85 n° 5; message du 21 septembre 1998 concernant la modification du code pénal suisse (dispositions générales, entrée en vigueur et application du code pénal) et du code pénal militaire ainsi qu'une loi fédérale régissant la procédure pénale des mineurs, FF 1999 1787 2024.

⁴ ATF 112 Ia 290 ss; 113 Ia 72 ss; 117 Ia 157 ss

⁵ ATF 121 I 208, consid. 4b

⁶ Nortier c. Pays-Bas, arrêt du 24.8.1993, série A, n° 267, ch. 38

- Dans les petits cantons, il n'existe que quelques personnes spécialisées dans la procédure pénale applicable aux mineurs. Si le juge des mineurs qui a instruit l'affaire ne peut pas la juger, c'est un tribunal collégial peu versé dans le droit pénal des mineurs qui devra trancher, ce qui n'est pas dans l'intérêt du mineur. En outre, plus l'accusateur a une connaissance supérieure du domaine, plus le tribunal est porté à suivre ses conclusions. Dans un tel cas, son «indépendance» est illusoire.
- Le tribunal des mineurs se compose d'un président et de deux assesseurs (art. 7, al. 2). Au moment de rendre le jugement, il y a donc là deux personnes qui n'ont pas encore traité l'affaire.
- Le mineur peut attaquer le jugement devant des instances indépendantes.

Cependant, il faut naturellement que la nouvelle réglementation proposée satisfasse aux principes de l'Etat de droit. De ce point de vue, il subsiste un problème lorsque la personne qui instruit l'affaire est aussi celle qui la juge.

Pour parer à ce problème, il semble indiqué de donner au mineur condamné le droit de refuser que le juge des mineurs ayant mené l'instruction rende le jugement, sans avancer de motifs, tout en supprimant totalement les règles d'incompatibilité de fonctions. Cette solution permet de concilier au mieux les deux exigences posées.

2.1.2.3 Compétence en matière d'exécution des jugements

Les jugements pénaux concernant des mineurs doivent être exécutés par une personne qui dispose d'un savoir spécialisé et qui connaît personnellement le mineur condamné.

Les membres des tribunaux des mineurs ne remplissent pas souvent ces conditions. Dans les petits cantons, ils sont rarement confrontés au droit pénal des mineurs, si bien qu'ils n'ont pas la possibilité d'accumuler de l'expérience à ce sujet. De plus, ils connaissent bien moins le mineur condamné que l'autorité d'instruction, n'ayant été régulièrement en contact avec lui que pendant les débats.

L'art. 41, al. 1, let. b, du projet du Conseil fédéral, qui confère la compétence de l'exécution au tribunal des mineurs, a été inscrit dans la loi parce que celle-ci prescrivait aux cantons de spécialiser les membres de ce tribunal. Cette disposition ayant été supprimée depuis lors, rien ne justifie désormais de donner au tribunal des mineurs cette compétence particulière. Il est au contraire nécessaire que l'exécution relève de l'autorité d'instruction.

2.1.2.4 Rôle du ministère public des mineurs

Le projet du Conseil fédéral oblige les cantons à instaurer un procureur des mineurs. Notons tout d'abord qu'en raison des modifications terminologiques que nous proposons pour tenir compte des modèles de poursuite pénale adoptés par les cantons (cf. ch. 2.1.2.1), il nous faut, pour éviter toute confusion dans les termes, parler pour cette institution de «ministère public des mineurs».

L'obligation d'instaurer un ministère public des mineurs va de soi dans les cantons optant pour le modèle «juge des mineurs». Ils ont en effet besoin d'une autorité qui soutient l'accusation devant le tribunal des mineurs.

Dans les cantons ayant choisi le modèle «*Jugendanwalt*», l'autorité d'instruction soutient elle-même l'accusation devant le tribunal des mineurs. Vu le faible nombre d'infractions, les petits cantons notamment n'ont pas besoin d'instaurer en outre un ministère public des mineurs, qui ne pourrait guère comprendre que des personnes non spécialisées, par exemple des procureurs. Il est donc inutile de prévoir un ministère public des mineurs dans un canton ayant un *Jugendanwalt*. Si le canton veut répartir les compétences du procureur des mineurs entre plusieurs personnes, il peut toujours le faire en vertu de son autonomie en matière d'organisation. En particulier, il pourra instituer un premier procureur des mineurs ou un procureur général des mineurs (art. 9, al. 3, du nouveau projet).

Le projet du Conseil fédéral ne décrit pas en détail les tâches du ministère public des mineurs. Il convient cependant d'en arrêter les grandes lignes, afin de circonscrire les compétences possibles de cette autorité.

2.2 Procédure ordinaire devant le juge des mineurs ou le procureur des mineurs?

2.2.1 Situation

Aux termes du projet du Conseil fédéral, l'autorité d'instruction peut, à l'issue de l'instruction:

- classer la procédure;
- rendre une ordonnance pénale;
- mener une procédure ordinaire ou
- engager ou faire engager l'accusation devant le tribunal des mineurs.

Cette réglementation est contraire au système juridique de tous les cantons qui connaissent le modèle «*Jugendanwalt*». La plupart du temps, les procureurs des mineurs y sont habilités uniquement à rendre des ordonnances pénales. La procédure ordinaire devant le procureur des mineurs est étrangère à ce modèle.

En outre, à y regarder de plus près, le projet du Conseil fédéral ne fait guère de différence entre l'ordonnance pénale et la procédure ordinaire devant un juge unique. Dans la procédure de l'ordonnance pénale, l'autorité compétente peut, comme dans la procédure ordinaire, interroger le prévenu, lui infliger des sanctions et statuer sur des prétentions civiles.

2.2.2 Solution proposée

La procédure ordinaire devant le juge des mineurs ou le procureur des mineurs semblant superflue, nous proposons de supprimer les dispositions correspondantes.

2.3 Compétence pour approuver et examiner les mesures de contrainte

2.3.1 Situation

Le projet du Conseil fédéral habilite le juge des mineurs à *ordonner* les mesures de contrainte de manière générale (art. 27, al. 3, let. a, et 30, al. 2); la détention pour des motifs de sûreté fait l'objet d'une règle spéciale (art. 30, al. 2).

L'*examen* de la détention provisoire relève du tribunal des mineurs, celui de la détention pour des motifs de sûreté de l'autorité de recours (art. 30, al. 5). Quant aux autres mesures de contrainte, aucune règle n'est explicitement prévue. On ne peut pas savoir si le tribunal des mesures de contrainte dispose aussi de certaines compétences dans la procédure pénale applicable aux mineurs en vertu de l'art. 3, bien qu'il ne soit pas mentionné aux art. 7 et 8 du projet du Conseil fédéral parmi les autorités ayant des attributions judiciaires.

2.3.2 Solution proposée

2.3.2.1 Mesures de surveillance

Nous proposons de régler les cas où le tribunal des mesures de contrainte ordonne ou approuve une mesure (surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, surveillance des relations bancaires, etc.) selon les mêmes modalités que celles applicables aux adultes. Il n'y a pas d'aspects spécifiques aux mineurs à prendre en compte; une autorité prévue pour les adultes peut tout à fait accomplir ces tâches. Le projet doit être complété en ce sens.

2.3.2.2 Détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté

Le projet du Conseil fédéral confie l'*examen* de la détention au tribunal des mineurs ou à l'instance de recours.

Le choix du tribunal des mineurs repose sur l'idée de faire trancher une instance spécialisée dans le droit pénal des mineurs, obéissant ainsi au principe du «droit ajusté à l'auteur». Toutefois, de nombreux petits cantons connaissent si peu de délinquance juvénile qu'il leur est impossible de doter le tribunal des mineurs de spécialistes. Il en va de même pour l'instance de recours. Le fait de donner au tribunal des mineurs la compétence d'examiner la détention provisoire présente un deuxième inconvénient: le convoquer prend un certain temps, ce qui peut créer des difficultés au regard des délais d'ordre prescrits.

Au contraire, le tribunal des mesures de contrainte assure une permanence, du fait des délais de la procédure applicable aux adultes, si bien qu'il y aurait un sens à ce qu'il soit chargé de l'examen de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté.

Après avoir pesé les avantages et les inconvénients de ces deux solutions, il apparaît plus indiqué de conférer cette compétence au tribunal des mesures de contrainte. Les cantons seront libres d'instituer un tribunal des mesures de contraintes chargé spé-

cialement de la procédure pénale applicable aux mineurs, mais les plus petits d'entre eux pourront désigner une même autorité comme compétente pour les adultes et pour les mineurs.

2.4 Conclusion

Plusieurs modifications s'avèrent nécessaires pour que la loi puisse être mise en œuvre au quotidien:

- une adaptation terminologique aux systèmes usités par les cantons, afin qu'ils puissent conserver leurs appellations de «juge des mineurs» ou «procureur des mineurs»;
- la suppression de la clause d'incompatibilité de fonctions (art. 10 du projet du Conseil fédéral), remplacée par un droit de récusation (art. 10 du nouveau projet);
- la suppression de la procédure ordinaire devant le juge des mineurs ou le procureur des mineurs;
- l'attribution de la compétence d'exécuter les jugements au juge des mineurs ou au procureur des mineurs;
- l'institution obligatoire d'un ministère public des mineurs uniquement dans les cantons connaissant le modèle «juge des mineurs»;
- une clarification des tâches du tribunal des mesures de contrainte.

L'administration a examiné d'autres points de moindre importance, qui sont soumis à la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats en même temps que le présent rapport. Le ch. 3 ci-dessous en offre un commentaire détaillé.

3 Commentaire des dispositions modifiées

3.1 Remarque liminaire

Seules les modifications proposées aujourd'hui sont exposées ici. Pour le reste, nous renvoyons au message du 21 décembre 2005⁷. Nous renonçons à commenter les simples changements de numéro d'article.

3.2 Objet et principes (chapitre 1)

3.2.1 Applicabilité du code de procédure pénale, art. 3 (art. 3 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: modification rédactionnelle de la version allemande.

Al. 2, let. d: cette disposition du projet du Conseil fédéral interdit aux autorités pénales des mineurs d'appliquer l'art. 86 du code de procédure pénale (CPP)⁸

⁷ Message du 21 décembre 2005 relatif à l'unification de la procédure pénale, FF **2006** 1057.

⁸ Projet de code de procédure pénale, FF **2006** 1373.

concernant la publication officielle. Cependant, même dans le cas de délinquants mineurs, une publication officielle doit être exceptionnellement possible, sans quoi les jugements contre des mineurs dont le lieu de résidence n'est pas connu ne pourraient pas entrer en force.

3.2.2 Principes, art. 4 (art. 4 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: l'âge et le degré de développement de l'auteur de l'infraction en soi ne doivent pas toujours jouer en sa faveur. Ce doit être le cas uniquement lorsque les circonstances le justifient; ils sont alors à prendre en compte «de manière appropriée».

Al. 2: selon le projet du Conseil fédéral, les autorités pénales respectent les droits de la personnalité du mineur à tous les stades de la procédure, l'entendent personnellement et lui permettent de participer activement à la procédure. Cette disposition laisse croire (à tort) qu'il existe une obligation d'interroger le prévenu mineur. Naturellement, il est aussi possible de mener une procédure pénale concernant un mineur entièrement par écrit (par ordonnance pénale ou ordonnance de classement). Pour des raisons de clarté, il convient d'introduire une réserve en faveur d'autres dispositions de procédure.

Al. 3: le projet du Conseil fédéral enjoint aux autorités pénales de ne pas empiéter au-delà du nécessaire sur la vie privée du mineur «et sur la sphère d'influence de ses parents ou de ses représentants légaux». Cette formulation est inutilement compliquée, car les parents sont aussi des représentants légaux.

Al. 4: deux modifications s'imposent:

- Les détenteurs de l'autorité parentale sont des représentants légaux. Il est donc inutile de les mentionner à part.
- L'autorité civile a toujours un droit de regard. Cette restriction peut donc être biffée.

3.2.3 Renonciation à toute poursuite pénale, art. 5 (art. 5 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1, phrase introductive: selon le projet du Conseil fédéral, «l'autorité pénale compétente» renonce à toute poursuite pénale à certaines conditions. Or, la police est aussi une autorité pénale selon l'art. 6, al. 1, let. a. Il faut donc restreindre cette disposition à l'autorité d'instruction, au ministère public des mineurs, au tribunal des mineurs et à l'instance d'appel.

Al. 1, let. a: le projet du Conseil fédéral renvoie uniquement à l'art. 21, al. 1, du droit pénal des mineurs (DPMin)⁹, tout en reprenant presque mot pour mot, à l'al. 2, l'art. 21, al. 2, DPMin. Pour simplifier, nous proposons de biffer l'al. 2 et d'introduire à l'al. 1 une référence globale à l'art. 21 DPMin.

En outre, il est nécessaire d'adapter la version française afin que les deux conditions à remplir cumulativement apparaissent sans ambiguïté.

⁹ RS 311.1

Al. 3: cette disposition contient une référence à l'art. 8 CPP, dont l'al. 1 renvoie aux art. 52, 53 et 54 du code pénal (CP)¹⁰, qui eux-mêmes ne s'appliquent pas aux procédures pénales concernant des mineurs, comme le précise l'art. 1 DPMIn, une règle spéciale étant prévue à l'art. 21 DPMIn. La référence doit donc se limiter à l'art. 8, al. 2 et 3, CPP.

3.3 Autorités pénales des mineurs (chapitre 2)

3.3.1 Autorités de poursuite pénale, art. 6 (art. 6 du projet du Conseil fédéral)

Nous proposons de reformuler l'art. 6, afin de laisser le choix du modèle de poursuite pénale aux cantons sans imposer une terminologie éloignée du modèle choisi¹¹.

Nous introduisons donc à l'*al. 1, let. b*, le terme d'«autorité d'instruction». Selon le modèle de poursuite pénale choisi par les cantons, il s'agira soit d'un juge des mineurs, soit d'un procureur des mineurs (*al. 1^{bis}*). L'autorité peut être constituée de plusieurs personnes.

Les al. *1^{er} et 2* décrivent respectivement chacun des deux modèles: le juge des mineurs est membre du tribunal des mineurs; le procureur des mineurs soutient l'accusation devant ce tribunal¹².

Al. 1, let. c: pour des raisons de clarté, nous proposons de renommer le «procureur des mineurs» du projet du Conseil fédéral «ministère public des mineurs», nous rapprochant de la version allemande, afin d'éviter la confusion avec le *Jugendanwalt* qui est aussi un procureur. Un canton qui choisit le modèle «juge des mineurs» devra instituer un ministère public des mineurs pour soutenir l'accusation devant le tribunal des mineurs. Les compétences de ce ministère public sont définies à l'art. 22. Un canton qui opte pour le modèle «*Jugendanwalt*» n'a par contre pas besoin d'instituer un ministère public en sus du procureur qui joue le rôle d'autorité d'instruction. Naturellement, il peut répartir ces compétences entre plusieurs autorités en vertu de son autonomie en matière d'organisation.

3.3.2 Tribunaux, art. 7 (art. 7 du projet du Conseil fédéral)

Nous proposons de réunir les art. 7 et 8 du projet du Conseil fédéral pour en faire une disposition similaire à l'art. 13 CPP. Les autorités de recours ayant aussi des attributions judiciaires, il est inutile de leur consacrer un article à part. Le *titre* du nouvel article doit être adapté en conséquence.

Al. 1, let. a: il faut citer expressément le tribunal des mesures de contrainte parmi les autorités pourvues d'attributions judiciaires, faute de quoi les compétences dans ce domaine manqueraient de clarté¹³.

¹⁰ RS 311.0

¹¹ Cf. ch. 2.1.2.2

¹² Cf. ch. 2.1.1

¹³ Cf. ch. 2.3

Al. 1, let. c et d: il s'agit des let. c et d de l'art. 8, al. 1, du projet du Conseil fédéral.

Al. 3: cette disposition du projet du Conseil fédéral est rendue superflue par le nouvel art. 6. Le nouvel al. 3 correspond à l'art. 8, al. 2, du projet du Conseil fédéral.

3.3.3 Organisation, art. 9 (art. 9 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: selon le projet du Conseil fédéral, l'organisation et le fonctionnement des autorités pénales des mineurs sont régis par le droit cantonal.

Tout en conservant ce principe, nous proposons de mentionner, pour des raisons de clarté, qu'il existe quelques dispositions du droit fédéral qui s'appliquent en la matière. En outre, nous avons repris l'intitulé plus détaillé de l'art. 14, al. 2, CPP. Enfin, il convient de préciser qu'il incombe aux cantons de régler la surveillance.

Al. 3: nous proposons un nouvel alinéa permettant aux cantons ayant choisi le modèle «*Jugendanwalt*» d'instituer un premier procureur des mineurs ou un procureur général des mineurs. Dans les plus grands d'entre eux, il peut en effet être utile d'instaurer une hiérarchie au sein du Parquet, pour assurer de manière plus efficace certaines fonctions de direction et de contrôle. Les compétences du premier procureur des mineurs ou du procureur général des mineurs sont réglées à l'art. 22a.

3.4 Règles générales de procédure (chapitre 3)

3.4.1 Récusation, art. 10 (art. 10 du projet du Conseil fédéral)

Le projet du Conseil fédéral prévoit ici une clause d'incompatibilité de fonctions: le juge des mineurs ne peut pas être membre du tribunal des mineurs s'il a ordonné la détention provisoire, l'observation ou le placement à titre provisionnel du mineur (let. a), si les faits sont contestés (let. b) ou si un recours contre des actes de procédure qu'il a effectués pendant l'instruction ou l'exécution est pendant (let. c).

Cette disposition aurait pour effet d'empêcher souvent le juge des mineurs de siéger au tribunal des mineurs. Dans de tels cas, le prévenu mineur serait jugé par une personne qu'il ne connaît pas personnellement – alors que c'est là la particularité de la procédure pénale applicable aux mineurs. De plus, dans les petits cantons, qui disposent de peu de spécialistes, les affaires pénales concernant des mineurs risqueraient d'être de plus en plus confiées à des juges non spécialisés. Il semble donc indiqué d'assouplir voire de supprimer cette clause.

La procédure pénale applicable aux mineurs doit satisfaire aux principes de l'Etat de droit, dont un des principaux est l'indépendance du tribunal. Cependant, il est difficile de concilier de manière satisfaisante ce principe avec la volonté que le juge connaisse personnellement le prévenu mineur.

Nous proposons de reformuler entièrement l'art. 10 et de renoncer à toute clause spéciale d'incompatibilité. Seuls les motifs de récusation prévus par l'art. 54 CPP s'appliqueront. Si le juge des mineurs a déjà agi dans l'affaire en raison du modèle choisi, l'art. 54, let. b, CPP ne s'appliquera toutefois pas.

Au lieu de règles supplémentaires d'incompatibilité, nous proposons de donner au prévenu mineur et à ses représentants légaux le droit de récuser, sans indiquer de motifs, la personne qui a instruit l'affaire (*al. 1*). Ils doivent être informés de ce droit de manière appropriée (*al. 2*).

3.4.2 For, art. 11 (art. 11 du projet du Conseil fédéral)

Nous reprenons ici la teneur de l'art. 38 DPMIn, dont le contenu est identique et qui n'est en vigueur que depuis le 1^{er} janvier 2007. Il n'y a aucune raison de ne pas le reprendre tel quel dans la PPMIn. Nous avons simplement harmonisé la terminologie avec celle du CPP et apporté une légère précision dans la 2^e phrase de l'al. 3, sur le modèle de la formulation allemande.

Al. 1: la modification de la 1^{re} phrase est purement formelle. Nous biffons la 2^e phrase du projet du Conseil fédéral. En effet, la compétence qu'a l'autorité du lieu de l'infraction pour effectuer les actes d'instruction urgents découle des principes généraux en matière de procédure et n'a pas besoin d'être spécialement mentionnée.

Al. 2: modifications rédactionnelles.

Al. 2bis: ce nouvel alinéa consacre le principe selon lequel les contraventions sont poursuivies au lieu où elles ont été commises. Cette dérogation aux règles en matière de for se justifie principalement par des raisons pratiques: en cas d'infraction de peu d'importance, il n'est pas nécessaire d'examiner de plus près la situation personnelle du mineur lors de l'instruction, contrairement à ce qui se passe lorsque des mesures de protection doivent être ordonnées ou modifiées. Dans ce cas, ce n'est pas l'infraction, mais l'auteur en tant que personne qui se trouve au premier plan. C'est pourquoi il importe alors que les autorités de son lieu de résidence habituel soient compétentes.

Al. 3 à 5: modifications rédactionnelles.

Al. 6: cette nouvelle disposition règle la compétence pour trancher en cas de conflit entre les cantons.

3.4.3 Participation des représentants légaux, art. 13 (art. 13 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: deux modifications sont nécessaires:

- il arrive que les représentants légaux *et* l'autorité civile soient requis de participer à la procédure;
- il existe toujours une «autorité civile», même si le prévenu mineur n'a pas de domicile en Suisse (art. 315, al. 2, CC). L'expression «le cas échéant» peut être biffée.

Al. 2: nous proposons deux modifications rédactionnelles:

- le terme d'«autorité tutélaire», dont c'est la seule utilisation dans le projet du Conseil fédéral, est en fait l'autorité civile. Nous proposons d'unifier la terminologie.

- la compétence de l'autorité de recours découle de l'art. 38 du nouveau projet. Il n'est pas nécessaire de la mentionner.

3.4.4 Personne de confiance, art. 14 (art. 14 du projet du Conseil fédéral)

Cet article permet au prévenu mineur de faire appel à une personne de confiance à tous les stades de la procédure, «à moins que l'intérêt de l'instruction ne s'y oppose».

Cependant, des intérêts privés peuvent aussi s'opposer au recours à une personne de confiance, par exemple lorsque la victime souhaite éviter une rencontre avec cette personne pour de justes motifs. Nous proposons de compléter la disposition en ce sens.

3.4.5 Huis clos, art. 15 (art. 15 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1, 2^e phrase: deux points méritent une modification:

- la terminologie fixée à l'art. 6 doit être reprise, et *tous* les tribunaux doivent avoir la compétence d'informer le public;
- dans certaines circonstances, il est indiqué que le public soit informé avant le terme de la procédure, par exemple concernant des arrestations après de graves infractions dont la nouvelle a été diffusée. Naturellement, le principe de la présomption d'innocence sera sauvegardé.

Al. 2, phrase introductive: la procédure ordinaire devant l'autorité d'instruction étant supprimée (cf. art. 33), il n'est plus nécessaire de mentionner le juge des mineurs. Par contre, la juridiction d'appel pourra ordonner une audience publique à certaines conditions fixées par la loi.

Al. 2, let. a: modification rédactionnelle.

3.4.6 Etendue de la consultation du dossier, art. 16 (art. 16 du projet du Conseil fédéral)

Al. 2: adaptation de la terminologie en fonction du nouvel art. 6.

3.4.7 Conciliation et réparation, art. 17 (art. 17 du projet du Conseil fédéral)

Dans le projet du Conseil fédéral, l'*al. 1* permet à l'autorité compétente de tenter d'obtenir un arrangement à l'amiable entre le lésé et le prévenu mineur, notamment en cas d'infraction poursuivie sur plainte et lorsqu'une exemption de peine au sens de l'art. 53 CP entre en ligne de compte.

Or, il serait indiqué de faire la distinction entre conciliation et réparation:

- une *conciliation* n'est possible que si la procédure porte sur une infraction poursuivie sur plainte. L'auteur de cette infraction et le lésé s'entendent sur les conséquences de droit civil de l'infraction. S'ils y parviennent, la plainte est considérée comme retirée et la procédure est classée.
- au contraire, la *réparation* est aussi possible en cas d'infraction poursuivie d'office, si les conditions d'une peine avec sursis sont remplies et que l'intérêt public à la poursuite pénale est faible.

Cette distinction doit apparaître dans le titre de l'article.

Il faut également corriger, à l'al. 1, du projet du Conseil fédéral, le renvoi, qui est erroné: l'art. 53 CP n'est pas applicable en droit pénal des mineurs (cf. art. 1, al. 2, DPMIn); le DPMIn contient une disposition spéciale en son art. 21, auquel il faut faire référence.

Enfin, nous proposons d'abandonner la formulation potestative du projet du Conseil fédéral. Dans ce contexte, les autorités responsables doivent être tenues de tenter d'obtenir une conciliation ou une réparation.

La disposition que nous proposons se limite essentiellement à indiquer la possibilité d'une conciliation et d'une réparation et à définir les compétences. Les détails sont réglés à l'art. 316 CPP et à l'art. 21 DPMIn.

3.4.8 Médiation, art. 18 (art. 18 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: la terminologie de l'art. 6 doit être reprise. De plus, non seulement le tribunal des mineurs, mais aussi la juridiction d'appel peut suspendre la procédure et déclencher une médiation. Il faut donc parler des «tribunaux».

3.5 Parties et défense (chapitre 4)

3.5.1 Définition, art. 19 (art. 19 du projet du Conseil fédéral)

Let. a et a^{bis}: le projet du Conseil fédéral confère la qualité de partie au «prévenu mineur et ses représentants légaux». Cette formulation pourrait être ambiguë et laisser entendre que le mineur et ses représentants légaux forment conjointement *une partie*, ce qui n'est pas le cas.

On peut d'ailleurs se demander si les représentants légaux ont réellement qualité de partie. Ils défendent les intérêts du mineur et agissent donc en tant que représentants.

Toutefois, le nouveau projet leur accorde à plusieurs reprises la compétence d'exercer des droits de manière indépendante dans le cadre de la procédure:

- art. 10, al. 1: droit de récuser le juge des mineurs;
- art. 13, al. 2: droit de recourir contre une amende d'ordre pour défaut de participation à la procédure;
- art. 15, al. 2: droit d'exiger des audiences publiques;

- art. 16, al. 1: droit de consulter le dossier;
- art. 23: droit de charger un avocat de la défense;
- art. 25b, al. 4: droit de demander la mise en liberté du mineur;
- art. 32, al. 5, let. a: droit de faire opposition à une ordonnance pénale;
- art. 37, al. 1, let. b: droit de faire recours.

Les représentants légaux peuvent faire usage de ces droits de manière indépendante, c'est-à-dire sans le consentement du mineur, voire contre son gré¹⁴. Il semble donc tout à fait justifié de leur accorder la qualité de partie¹⁵.

Par contre, l'autorité civile n'est qu'exceptionnellement habilitée à exercer des droits de manière indépendante, plus précisément lorsqu'il n'y a pas de représentant légal (cf. par ex. l'art. 37, al. 1, let. b). Elle n'a donc pas qualité de partie dans la procédure pénale applicable aux mineurs.

Let. c: dans un canton appliquant le modèle «juge des mineurs», le ministère public des mineurs pourra non seulement faire appel, mais aussi user d'autres voies de droit si le droit cantonal le prévoit (art. 22). Il agit en ce cas comme partie. Mais la même chose s'applique au procureur des mineurs dans un canton ayant choisi le modèle «*Jugendanwalt*», si bien que la disposition doit être complétée. Nous nous rapprochons en outre de la formulation de l'art. 102, al. 1, let. c, CPP.

3.5.2 Prévenu mineur, art. 20 (art. 20 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1, 1^{re} phrase: modification rédactionnelle.

Al. 1bis: nous proposons de faire un nouvel alinéa de la 2^e phrase de l'al. 1 du projet du Conseil fédéral, en le précisant. En effet, seul un mineur capable de discernement peut exercer valablement ses droits en tant que partie. En raison de sa portée générale, ce principe doit être consacré dans la PPMIn.

3.5.3 Ministère public des mineurs, art. 22 (art. 22 du projet du Conseil fédéral)

Il s'agit ici du ministère public des mineurs que le canton doit instituer s'il choisit le modèle «juge des mineurs»¹⁶. Les compétences de ce ministère public doivent être réglées dans les grandes lignes à l'échelon du droit fédéral.

¹⁴ En cas de conflit d'intérêt, on examinera l'opportunité d'instituer une curatelle au sens de l'art. 392 CC.

¹⁵ V. à ce sujet la décision du Ministère public de la Confédération du 30.4.2003, JAAC 2004 n° 13, consid. 6.

¹⁶ Cf. ch. 2.1.2.4

3.5.4 Premier procureur des mineurs ou procureur général des mineurs, art. 22a (nouveau)

L'art. 9, al. 3, habilite les cantons qui ont opté pour le modèle «*Jugendanwalt*» à instituer un premier procureur des mineurs ou un procureur général des mineurs. Le nouvel art. 22a ne décrit pas leurs compétences mais renvoie aux dispositions du CPP relatives au premier procureur et au procureur général.

Les dispositions applicables du CPP sont les suivantes:

- art. 323: compétence en cas de classement de la procédure;
- art. 358, al. 1, let. d: qualité pour former opposition contre une ordonnance pénale;
- art. 389, al. 2: qualité pour recourir selon le droit cantonal.

Ces instruments permettront d'assurer la surveillance des procureurs des mineurs, notamment dans les grands cantons.

3.5.5 Défense privée, art. 23 (art. 23 du projet du Conseil fédéral)

Le contenu de l'al. 1 du projet du Conseil fédéral étant désormais inclus dans l'art. 20, al. 1^{bis}, seul le contenu de l'al. 2 subsiste.

3.5.6 Défense obligatoire, art. 24 (art. 24 du projet du Conseil fédéral)

Let. a: selon le projet du Conseil fédéral, le prévenu mineur doit avoir un défenseur s'il est prévenu d'un crime ou d'un délit grave.

Il n'est pas idéal de se fonder sur des catégories abstraites d'infractions. Le juge peut ordonner le placement du mineur même pour des infractions de peu de gravité, alors qu'il représente une atteinte importante à sa liberté, tandis qu'une infraction grave peut déboucher sur une peine modérée. Le besoin de protection du prévenu ne dépend donc pas de la peine dont il est théoriquement passible mais de celle qu'il encourt en l'occurrence. Le CPP (art. 128, let. b) repose également sur cette idée.

La défense doit donc être obligatoire lorsque le prévenu mineur est passible d'une privation de liberté de plus de quatorze jours (art. 25 DPMIn) ou d'un placement (art. 15 DPMIn).

Let. c: la détention provisoire et la détention pour des motifs de sûreté sont généralement ordonnées pour une durée indéterminée, parce qu'il n'est souvent pas clair, a priori, combien de temps le motif de la détention subsistera. C'est donc la durée *effective* de la détention qui doit déterminer le recours obligatoire à un défenseur.

Let. d: mettre un mineur en observation limite en général bien moins sa liberté de mouvement que, par exemple, la détention provisoire. De plus, le mineur et ses représentants légaux y ont souvent donné leur consentement. Il n'est donc pas nécessaire de rendre la défense obligatoire dans ce cas.

Let. e: adaptation à la terminologie de l'art. 6.

3.5.7

Défense d'office, art. 25 (art. 25 du projet du Conseil fédéral)

L'art. 25 du projet du Conseil fédéral nécessite plusieurs adaptations. En particulier, il ne distingue pas entre défense d'office et défense gratuite. Or l'autorité désigne un défenseur d'office dès lors que le prévenu n'a pas de défenseur bien que cela semble nécessaire. Le prévenu n'est pas pour autant délié de l'obligation de supporter les frais. La défense n'est gratuite que s'il est dans le besoin.

La version que nous proposons s'inspire des art. 130 à 133 CPP tout en tenant compte des particularités de la procédure pénale applicable aux mineurs.

Al. 1: cette disposition règle les conditions auxquelles un défenseur est désigné d'office:

- lorsqu'aucun défenseur n'a été choisi bien que la défense soit obligatoire au sens de l'art. 24 (let. a);
- lorsque le défenseur s'est vu retirer son mandat ou l'a abandonné et que le prévenu mineur ou ses représentants légaux n'ont pas chargé un nouvel avocat de la défense dans les délais (let. b) ou
- lorsque le prévenu mineur et ses représentants légaux ne disposent pas des ressources financières nécessaires (let. c).

Al. 2: cette disposition règle l'indemnisation du défenseur d'office. En dérogation à l'art. 133, al. 4, CPP, les parents du prévenu peuvent également être tenus de rembourser ces frais. Le projet tient ainsi compte de leur obligation d'entretien sans l'étendre de manière injustifiée, en harmonie avec la réglementation des frais de procédure et d'exécution (art. 43 et 44).

3.6

Mesures de contrainte, mesures de protection et observation (chapitre 4a)

Dans le projet du Conseil fédéral, les mesures de contrainte sont intégrées au chapitre «Procédure» (chapitre 5). Nous proposons de modifier la structure de l'acte pour des raisons de clarté, et de faire des mesures de contrainte – avec les dispositions concernant les mesures de protection et l'observation – un chapitre à part.

3.6.1

Compétence, art. 25a (art. 27, al. 3, du projet du Conseil fédéral)

Le *nouvel art. 25a* règle la compétence d'ordonner et d'examiner les mesures de contrainte, les mesures de protection et l'observation.

Al. 1: cette disposition règle la compétence de l'autorité d'instruction. Celle-ci peut ordonner des mesures de contrainte lorsque le CPP donne cette compétence au ministère public. Matériellement, cette règle correspond pour l'essentiel à l'art. 27, al. 3, let. a, du projet du Conseil fédéral. Cependant certaines mesures de contrainte sont ordonnées par le tribunal des mesures de contrainte, d'où une restriction de la compétence de l'autorité d'instruction. Par ailleurs, celle-ci peut aussi ordonner la

détention provisoire, contrairement au ministère public en procédure pénale applicable aux adultes.

Al. 2: il convient que la juridiction d'appel puisse elle aussi ordonner la détention pour des motifs de sûreté. Nous proposons donc de remplacer le terme de «tribunal des mineurs», à l'art. 30, al. 2, du projet du Conseil fédéral par celui, plus général, de «tribunal». Il faut en outre adapter la disposition au nouvel art. 6.

Al. 3: le tribunal des mesures de contrainte n'est pas mentionné dans le projet du Conseil fédéral. Cependant l'art. 3 renvoie aux dispositions du CPP sans en exclure celles qui concernent cette autorité.

Les compétences du tribunal des mesures de contrainte dans la procédure pénale applicable aux mineurs sont donc peu claires. Nous proposons une nouvelle disposition qui, combinée à l'art. 7, al. 1, let. a, précisera son rôle: ses compétences et la procédure seront régies par les dispositions du CPP, une règle spéciale étant prévue à l'art. 25*b* pour ce qui est de l'examen de la détention provisoire¹⁷.

3.6.2 Détention provisoire et détention pour des motifs de sûreté, art. 25*b* (art. 30 du projet du Conseil fédéral)

Al. 2:

Compétence

Nous proposons de donner la compétence d'examiner la détention provisoire non plus au tribunal des mineurs mais au tribunal des mesures de contrainte, qui est mieux doté en personnel et peut donc conclure ces affaires de manière rapide et compétente¹⁸.

Procédure

Le projet du Conseil fédéral ne règle pas la procédure devant le tribunal des mesures de contrainte. Or, la détention est une grave restriction des droits fondamentaux du prévenu mineur. Nous proposons donc de modifier la 2^e phrase de l'al. 2 pour instaurer un délai de traitement de la demande de 48 heures, afin d'accélérer la procédure. En outre, il y a lieu de préciser dans la 3^e phrase que les dispositions du CPP (art. 224 et 225) sont applicables. Cela découle de l'art. 3 mais il est plus clair de le préciser ici.

Al. 3 (nouveau): la 1^{re} phrase reprend le contenu de l'art. 30, al. 3, 2^e phrase, du projet du Conseil fédéral. La 2^e phrase renvoie, pour des raisons de clarté, à la disposition applicable du CPP.

Al. 4 (nouveau): la 1^{re} phrase reprend le contenu de l'art. 30, al. 4, du projet du Conseil fédéral. En conformité avec l'art. 20, la compétence pour demander une mise en liberté est accordée au prévenu mineur capable de discernement et à ses représentants légaux. La 2^e phrase renvoie, pour la procédure, à la disposition applicable du CPP.

Al. 5 (nouveau): cette disposition ne règle pas de manière indépendante le recours contre les prononcés du tribunal des mesures de contrainte mais renvoie au CPP.

¹⁷ Cf. ch. 2.3

¹⁸ Cf. ch. 2.3

3.6.3 Exécution de la détention provisoire et de la détention pour des motifs de sûreté, art. 25c (art. 31 du projet du Conseil fédéral)

Al. 3 (nouveau): à l'heure actuelle, une grande part des mineurs détenus à titre provisoire ou pour des motifs de sûreté sont internés dans des établissements *privés*.

Il convient de poursuivre cette pratique. L'Etat ne dispose en règle générale que d'établissements d'exécution des peines et des mesures «ordinaires», dans lesquels il est souvent impossible de séparer les mineurs des adultes¹⁹ et où les offres d'encadrement et d'occupation font souvent défaut.

Comme l'exécution d'une détention provisoire restreint considérablement l'exercice de droits fondamentaux élémentaires, il convient de prévoir une base légale formelle suffisamment claire habilitant des personnes privées. Ni le CP, ni le DPMIn ne contiennent une telle disposition: d'après son énoncé et sa place dans le code, l'art. 379 CP concerne uniquement l'*exécution des peines et des mesures*, sans rien dire de la légalité d'une *détention provisoire* dans un établissement privé. Les cantons non plus n'ont souvent pas de base légale suffisante. Le projet du Conseil fédéral ne règle pas expressément la question; en effet l'art. 41 ne se réfère qu'à l'exécution des peines et des mesures.

3.6.4 Mesures ordonnées à titre provisionnel et observation, art. 25d (art. 29 du projet du Conseil fédéral)

L'art. 29, al. 2, du projet du Conseil fédéral enjoint aux autorités d'imputer la durée de l'observation institutionnelle sur celle d'une éventuelle peine privative de liberté.

Cette disposition recèle une inconséquence. La détention provisoire est imputée non seulement sur la durée d'une éventuelle peine privative de liberté mais aussi sur d'autres peines (art. 1, al. 2, let. b, en relation avec l'art. 51 CP). L'observation institutionnelle limite parfois tout autant la liberté du prévenu mineur qu'une détention provisoire. Elle doit donc être imputée sur la peine selon les mêmes modalités. Cette analogie avec la détention provisoire doit être étendue à la procédure et à l'exécution, d'où l'adjonction d'une nouvelle *2^e phrase à l'al. 2*, prévoyant l'application par analogie des art. 25b et 25c dans le cas où l'observation institutionnelle est ordonnée. Cette disposition s'accorde avec l'art. 183 CPP concernant l'hospitalisation à des fins d'expertise.

¹⁹ Cf. art. 37, let. c, de la convention relative aux droits de l'enfant (RS 0.107): tout enfant privé de liberté sera séparé des adultes, à moins que l'on n'estime préférable de ne pas le faire dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

3.7 Procédure (chapitre 5)

Pour des raisons de clarté, le chapitre «Procédure» est partagé en quatre sections:

- section 1: Instruction
- section 1a: Procédure de l’ordonnance pénale
- section 1b: Mise en accusation
- section 2: Débats.

3.7.1 Police (art. 26 du projet du Conseil fédéral)

Cette disposition peut être biffée. Les tâches de la police au stade de l’instruction sont régies par le CPP, en vertu de l’art. 3 de la PPMin. Le fait que la police soit subordonnée aux autorités compétentes en matière de juridiction pénale des mineurs (et non au ministère public au sens de la procédure pénale des adultes, par exemple) dans le cadre de la poursuite des infractions découle de l’art. 27, al. 2.

3.7.2 Autorité d’instruction, art. 27 (art. 27, al. 1 et 2, du projet du Conseil fédéral)

L’art. 27 correspond à l’art. 27, al. 1 et 2, du projet du Conseil fédéral. La terminologie a toutefois été adaptée en fonction de l’art. 6 (v. commentaire de l’art. 6).

3.7.3 Collaboration, art. 28 (art. 28 du projet du Conseil fédéral)

L’art. 28 règle la collaboration entre le juge des mineurs et les autres autorités ou établissements lors de l’examen de la situation personnelle du prévenu mineur. Il correspond pour l’essentiel à l’art. 28 du projet du Conseil fédéral.

Al. 1: adaptation à la terminologie de l’art. 6.

Al. 2: cette disposition contraint les autorités et établissements concernés à donner des renseignements tout en préservant le secret de fonction. Cette réserve complique considérablement la procédure. Toute information obtenue par un agent de la fonction publique dans le cadre de sa fonction est soumise au secret de fonction par l’art. 320 CP. Il faudrait donc qu’un enseignant auquel le juge des mineurs demande un renseignement soit d’abord délié du secret de fonction. Cela ne sert pas, en fin de compte, les intérêts du prévenu mineur: le juge doit pouvoir se faire une idée aussi précise que possible de sa situation. Accumuler les obstacles administratifs à son enquête le conduirait inmanquablement à renoncer à certains actes d’instruction.

Il est donc indiqué de biffer cette réserve. Le maintien du secret professionnel (art. 321 CP) assure la protection du prévenu en ce qui concerne les informations données par des médecins, des prêtres ou autres personnes de confiance.

Il existe en outre des obligations de communiquer prévues par d’autres actes. Il faut citer notamment l’art. 82 du projet d’ordonnance relative à l’admission, au séjour et à l’exercice d’une activité lucrative (OASA) du 28 mars 2007, qui prévoit de multi-

ples communications obligatoires à l'adresse des autorités cantonales compétentes en matière d'étrangers.

Les communications obligatoires à l'adresse des autorités fédérales sont énumérées dans l'annexe de l'ordonnance réglant la communication des décisions pénales prises par les autorités cantonales (ordonnance du 10 novembre 2004 sur la communication²⁰).

Il n'est cependant pas indiqué de renvoyer à ces dispositions dans la PPMIn car celle-ci devrait alors être complétée chaque fois qu'une nouvelle obligation de communiquer serait instaurée.

3.7.4 Procédure de l'ordonnance pénale, art. 32 (art. 32 du projet du Conseil fédéral)

Nous avons modifié l'art. 32 du projet du Conseil fédéral sur plusieurs points (v. art. 32 du nouveau projet).

La terminologie de l'art. 6 a été reprise dans tout l'article.

Mais essentiellement, la structure de l'article a été revue, pour permettre une séparation plus nette entre les divers aspects de la disposition.

Al. 1: le nouvel alinéa règle les *conditions* auxquelles une ordonnance pénale est rendue. La procédure est close par une ordonnance pénale lorsque le jugement de l'infraction n'est pas réservé au tribunal des mineurs. Cette disposition s'inspire de l'art. 355, al. 1, CPP. Etant donné que la procédure ordinaire devant l'autorité d'instruction est supprimée, cette autorité a l'*obligation*, aux conditions fixées par la loi, de rendre une ordonnance pénale. Il n'y a donc pas lieu de reprendre la formulation potestative de l'art. 32 du projet du Conseil fédéral.

Al. 2: cet alinéa reprend la deuxième partie de l'al. 2 du projet du Conseil fédéral.

Al. 3: alors que le projet du Conseil fédéral prévoyait que l'ordonnance pénale portait aussi sur les prétentions civiles non contestées, nous proposons d'écrire «les prétentions civiles qui ne nécessitent pas d'instruction particulière». En effet, il n'est pas rare que le prévenu élève une contestation bien que les faits aient été suffisamment établis. Le critère décisif doit plutôt être la possibilité de statuer sur les prétentions civiles sans poursuivre l'instruction. Si c'est le cas, l'autorité d'instruction doit pouvoir trancher.

Al. 4: la nouvelle disposition prévoit que l'ordonnance pénale est notifiée aux parties et aux autres participants à la procédure (dans le sens de l'art. 103 CPP), à ceci près toutefois que la partie plaignante et les autres participants à la procédure ne sont informés que si leurs conclusions ont été traitées. Autrement, l'art. 15 (Huis clos) serait largement sans objet²¹.

Al. 5: la disposition que nous proposons règle l'opposition à l'ordonnance pénale. Le projet du Conseil fédéral renvoie à l'art. 358 CPP, mais celui-ci n'est pas adapté à la procédure pénale applicable aux mineurs. Notamment, la partie plaignante ne doit

²⁰ RS 312.3

²¹ Cf. aussi l'art. 36, al. 3, let. c, et 6, du nouveau projet, concernant la notification des prononcés du tribunal des mineurs.

pas avoir qualité pour faire opposition sur un aspect pénal. Pour le reste, l'art. 355 CPP est repris *mutatis mutandis*.

Al. 6: cette nouvelle disposition renvoie aux dispositions applicables du CPP en ce qui concerne les autres questions de procédure. L'autorité d'instruction, notamment, est habilitée à classer la procédure ou à rendre une nouvelle ordonnance pénale après une éventuelle opposition (art. 359, al. 3, let. b et c, CPP).

3.7.5 **Mise en accusation, art. 32a (nouveau)**

Pour ce qui est de la mise en accusation, le projet du Conseil fédéral se réfère au CPP, notamment à ses art. 325 à 328. Cependant, les particularités de la procédure pénale applicable aux mineurs appellent à s'écarter sur quelques points de la procédure applicable aux adultes.

Al. 1: cette disposition s'inspire de l'art. 325 CPP, limitant comme ce dernier la compétence de l'autorité à la mise en accusation. Il ne faut en effet pas exclure que le juge des mineurs puisse rédiger lui-même l'acte d'accusation. La forme de la collaboration entre le juge des mineurs et le ministère public des mineurs est laissée au gré des cantons. Plusieurs cas de figure sont imaginables: simple transmission de l'acte d'accusation, rédaction d'un rapport résumant les résultats de l'instruction, etc.

Contrairement à ce que l'art. 325 CPP prévoit pour les adultes, la condition préalable de la mise en accusation n'est pas l'existence de soupçons suffisants mais la conviction que les faits et la situation personnelle du prévenu sont suffisamment établis. En procédure pénale des mineurs, l'examen de la situation personnelle du prévenu est en effet un élément déterminant pour le choix de la sanction appropriée. Il devra avoir lieu, en règle générale, avant la mise en accusation. Bien entendu, la mise en accusation ne pourra toutefois pas être retardée sans raison objective. En particulier, il ne faut pas que le temps que dure l'examen de la situation personnelle représente une exécution anticipée de la sanction éventuelle. Ce sera à l'autorité d'instruction d'évaluer ce point de manière appropriée dans le cas d'espèce.

Al. 2: cette disposition détermine qui a la compétence de la mise en accusation. Elle est harmonisée avec les art. 6 et 22. L'attribution de la compétence dépend du modèle de poursuite pénale choisi par le canton.

La mise en accusation, c'est-à-dire la présentation de l'acte d'accusation, relève forcément du ministère public des mineurs dans le modèle «juge des mineurs». Il doit avoir tout loisir de modifier un éventuel projet du juge des mineurs, voire de renoncer à l'accusation. Il a le dernier mot en ce qui concerne la mise en accusation.

Al. 3: cet alinéa détermine à qui l'acte d'accusation est notifié. Il s'écarte nécessairement de l'art. 328 CPP, car dans le cas des mineurs, l'acte d'accusation doit aussi être notifié aux représentants légaux.

Les art. 325 ss CPP s'appliquent au surplus par analogie. Cela découle de l'art. 3, si bien qu'il n'est pas nécessaire de le préciser dans cet article.

3.7.6 Compétences, art. 33 (art. 33 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: le nouveau projet ne prévoyant plus de procédure ordinaire devant un juge unique²², cette disposition peut être biffée.

Al. 2: la compétence du juge unique étant supprimée, le tribunal des mineurs est maintenant compétent pour juger les cas dans lesquels le prévenu a fait opposition contre une ordonnance pénale mais où l'autorité d'instruction maintient son ordonnance pénale. Il n'est pas à craindre que cela entraîne une surcharge importante pour cette autorité collégiale: l'expérience montre que les oppositions sont rares en procédure pénale des mineurs. De plus, des prononcés manifestement erronés pourront ainsi être corrigés par l'autorité d'instruction, grâce à un nouvel examen²³.

Al. 3 et 4: tout en conservant le principe du projet du Conseil fédéral, ces dispositions doivent être adaptées puisque la procédure ordinaire devant le juge unique a été supprimée.

Al. 5: adaptation rédactionnelle consécutive à la suppression de la procédure ordinaire devant le juge unique.

3.7.7 Comparution personnelle et exclusion, art. 34 (art. 34 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: le prévenu mineur et ses représentants légaux sont en principe tenus de comparaître personnellement devant le tribunal. Ils doivent pouvoir en être dispensés si le tribunal juge leur présence inutile, donc sans qu'ils en aient fait obligatoirement la demande. De plus, nous avons adapté la disposition au nouvel art. 33 (suppression de la procédure ordinaire devant le juge des mineurs ou le procureur des mineurs).

Al. 2: selon le projet du Conseil fédéral, le tribunal peut exclure le mineur, ses représentants légaux ou sa personne de confiance de tout ou partie des débats. De toute évidence, il faut pour cela qu'il ait une raison. Nous proposons donc de préciser qu'il peut le faire lorsque des intérêts publics ou privés prépondérants le justifient.

3.7.8 Procédure par défaut, art. 35 (art. 35 du projet du Conseil fédéral)

Adaptation à la terminologie de l'art. 6.

²² Cf. ch. 2.2

²³ Cf. art. 3, al. 1 en relation avec l'art. 359, al. 3, let. c, CPP.

3.7.9

Communication et motivation, art. 36 (art. 36 du projet du Conseil fédéral)

Le projet du Conseil fédéral ne fait pas de distinction entre la notification du dispositif du jugement et celle de sa motivation. Le dispositif doit absolument être notifié par écrit, pour des raisons de sécurité du droit. Ce n'est qu'à la motivation écrite que l'on peut renoncer à certaines conditions.

Al. 1: cette disposition remplace la première phrase de l'art. 36, al. 1, du projet du Conseil fédéral. Nous avons biffé «directement après les délibérations»: il est bien entendu que la motivation doit avoir lieu aussitôt que possible. En même temps, il ne faut pas renoncer à une motivation orale parce que celle-ci ne pourra avoir lieu que plus tard. Précisément en procédure pénale applicable aux mineurs, le contact personnel entre le prévenu et le juge est particulièrement important. Le mineur ne doit pas être confronté à une administration judiciaire anonyme qui rend ses jugements par écrit.

Al. 2: nous précisons que le dispositif du jugement est remis aux parties et aux autres participants à la procédure à l'issue des débats ou qu'il leur est notifié dans les cinq jours. Cette disposition correspond à l'art. 82, al. 2, CPP.

Al. 3: nous ajoutons ici une disposition prévoyant à qui la motivation écrite doit être notifiée, soit:

- au prévenu mineur et à ses représentants légaux;
- au procureur des mineurs ou au ministère public des mineurs (selon le modèle de poursuite pénale choisi par le canton);
- à la partie plaignante et aux autres participants à la procédure, lorsque leurs conclusions ont été traitées.

Al. 4: cet alinéa reprend l'art. 36, al. 2, du projet du Conseil fédéral, avec cependant des modifications importantes.

Phrase introductive: comme dans le projet du Conseil fédéral, il est possible, mais non obligatoire, de renoncer à motiver le jugement dans les cas cités. Si l'autorité compétente parvient à la conclusion qu'elle veut tout de même notifier au mineur les motivations du jugement, par exemple pour des raisons éducatives, elle doit pouvoir le faire.

Let. a: il est particulièrement important, en procédure pénale des mineurs, d'expliquer le jugement au mineur concerné. Le condamné doit comprendre pourquoi une sanction lui a été infligée. Il faut donc, si l'on renonce à une motivation écrite, motiver le jugement par oral. Il n'est pas possible de ne donner aucune motivation.

Let. b: si l'on avait appliqué en 2005 l'al. 2, let. a, du projet du Conseil fédéral, il n'aurait été possible de renoncer à une motivation écrite que dans un tiers des cas²⁴. Cette règle semble donc trop stricte. En principe, il faudrait que le tribunal puisse renoncer à une motivation écrite s'il a motivé le jugement par oral. Les parties ont de toute façon le droit d'exiger une motivation écrite (al. 5 du nouveau projet).

²⁴ En 2005, 14 106 jugements pénaux ont été rendus contre des mineurs. Dans 1129 cas, on a renoncé à prononcer une sanction. 3 490 procédures ont abouti à une réprimande (cf. Statistiques des jugements pénaux des mineurs, en 2005, Office fédéral de la statistique, Neuchâtel 2006, tableaux 0 et 5).

L'art. 36, al. 2, *let. c*, du projet du Conseil fédéral prévoit que l'on ne peut renoncer à la motivation écrite que si «les droits des parties ont été respectés». Cette disposition va de soi. L'obligation de respecter les droits des parties découle de l'art. 29 de la Constitution. Il n'est donc pas nécessaire de conserver cette disposition.

Al. 5: en contrepartie à l'exception de l'al. 4, nous proposons d'enjoindre au tribunal de notifier après coup une motivation écrite si une des parties le demande ou forme un recours.

Al. 6: nous proposons de prévoir que si la partie plaignante est seule à former un recours, la motivation peut se limiter aux points contestés. Cela découle du principe de la force partielle de chose jugée et sert l'économie de la procédure. Cette disposition s'inspire de l'art. 80, al. 3, CPP.

3.8 Voies de recours (chapitre 6)

3.8.1 Qualité pour recourir, art. 37 (art. 37 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: modification rédactionnelle.

Al. 2: adaptation déterminée par le nouvel art. 6.

Al. 3: cette nouvelle disposition renvoie à l'art. 390, al. 1 à 3, CPP. Il est ainsi clair que la PPMIn ne règle pas la qualité pour recourir de manière exhaustive mais déroge seulement sur quelques points au CPP.

3.8.2 Recours, art. 38 (art. 38 du projet du Conseil fédéral)

L'art. 38 du projet du Conseil fédéral confond plusieurs questions qu'il convient de distinguer. Bien que la phrase introductive parle de «motifs de recours», il n'est question ensuite que d'objets de recours.

Al. 1: nous proposons ici un renvoi à la qualité pour recourir et aux motifs de recours définis par l'art. 401 CPP, tandis que l'al. 1^{bis} complète les objets de recours visés à l'art. 401, al. 1, CPP. Ce redécoupage est purement rédactionnel.

Let. d: cette nouvelle disposition permettra aux personnes concernées d'attaquer également les prononcés rendus par la direction de la procédure lorsqu'il en résulte un inconvénient qui ne peut être réparé. Elle apparaît dans plusieurs codes de procédure. Elle se fonde sur l'idée que les erreurs procédurales ne peuvent parfois pas être réparées, par exemple la décision de tenir une audience publique (art. 15). Cette disposition renforce la protection juridique dans des domaines essentiels sans entraîner beaucoup plus de travail pour les tribunaux compétents.

Al. 2: le projet du Conseil fédéral distingue ici les autorités compétentes en fonction de l'objet du recours: selon le cas, ce sera au juge des mineurs, au tribunal des mineurs ou à l'autorité de recours de statuer. Cette dissémination des compétences est de nature à empêcher toute pratique uniforme d'un canton à l'autre. En outre, la police est soumise à l'autorité d'instruction dans la procédure d'instruction. Selon ce projet, les mesures de contrainte qu'elle prend devraient être attaquées devant l'autorité à laquelle elle est subordonnée, ce qui ne semble pas juste.

Nous proposons donc de conférer la compétence de statuer sur tous les recours à l'instance de recours. Certes, celle-ci sera dans la plupart des cantons une autorité qui s'occupe principalement du droit pénal des adultes. Cet inconvénient a ici moins de poids car l'instance de recours doit trancher surtout sur des questions «techniques», relatives à la procédure. La connaissance du droit pénal des mineurs joue un rôle secondaire. En outre, dans la plupart des cantons, le tribunal des mineurs ne comptera pas non plus beaucoup de spécialistes, de sorte que cela ne fait pas une grande différence.

Par ailleurs, il convient d'unifier la terminologie et d'employer partout «instance de recours» comme à l'art. 7, et non «autorité de recours».

3.8.3 Appel, art. 39 (art. 39 du projet du Conseil fédéral)

La suppression de la procédure ordinaire devant le juge unique entraîne la suppression de la compétence correspondante de la juridiction d'appel.

Ici aussi, il convient d'harmoniser la terminologie et d'employer systématiquement «juridiction d'appel» comme à l'art. 7.

3.9 Exécution (chapitre 7)

3.9.1 Compétence, art. 41 (art. 41 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: dans le projet du Conseil fédéral, l'art. 41, al. 1, let. b, donne au président du tribunal des mineurs la compétence de faire exécuter les peines et les mesures s'il a prononcé la sanction.

Or les membres du tribunal des mineurs sont souvent peu versés dans les questions d'exécution des peines et des mesures. Les institutions et les établissements sont, précisément en droit pénal des mineurs, divers et variés, adaptés aux besoins spécifiques des jeunes. Seul un spécialiste expérimenté peut avoir la vue d'ensemble nécessaire. En outre, il est souvent nécessaire de réagir vite lorsque l'on modifie le mode d'exécution. Surtout dans les petits cantons, le tribunal des mineurs s'avère une autorité peu appropriée à cet égard, car sa convocation prend parfois quelque temps. Il est donc indiqué, dans l'ensemble, de confier l'exécution à la seule autorité d'instruction²⁵.

3.9.2 Voies de recours, art. 42 (art. 42 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: modification rédactionnelle de la version allemande. En outre, les let. b et c ont été inversées, car le refus ou la révocation de la libération conditionnelle a lieu après le transfert dans un autre établissement.

²⁵ Cf. ch. 2.1.2.3

Al. 2: cette disposition peut être biffée. Ainsi, la compétence de statuer sur les recours appartient ici aussi à la seule instance de recours²⁶.

3.10 Frais (chapitre 8)

3.10.1 Frais de procédure, art. 43 (art. 43 du projet du Conseil fédéral)

Al. 1: selon le projet du Conseil fédéral, les frais de procédure sont supportés par le canton dans lequel le prévenu mineur a son domicile lors de l'ouverture de la procédure.

De ce fait, il pourrait arriver qu'un canton ait à supporter les frais de procédure bien qu'il n'ait à aucun moment mené la procédure (cf. l'art. 11 concernant le for). Cela représenterait une charge administrative inutile. Il est plus logique que la compétence aille de pair avec l'obligation de supporter les frais et que ceux-ci soient imputés au canton où le jugement a été rendu.

Al. 3: le projet du Conseil fédéral ne précise pas si l'art. 43 règle exhaustivement l'obligation de supporter les frais ou si les dispositions du CPP s'appliquent subsidiairement.

Or, il n'y a pas de raison de ne pas appliquer ces dispositions à la procédure pénale des mineurs. Il serait bon, par exemple, que les frais de procédure puissent être mis à la charge de la partie plaignante si le prévenu mineur est acquitté (art. 434, al. 2, let. a, CPP).

Nous proposons donc d'ajouter un al. 3 qui renvoie aux dispositions pertinentes du CPP, afin d'éviter toute ambiguïté.

3.10.2 Frais d'exécution, art. 44 (art. 44 du projet du Conseil fédéral)

Les frais d'exécution sont définis à l'al. 1. Selon la let. b, les frais occasionnés par une observation ordonnée en font partie. Toutefois, le projet du Conseil fédéral ne détermine pas qui doit les supporter effectivement.

Nous proposons d'adapter les al. 2, 3 et 5. Il s'agit d'une part de combler cette lacune, d'autre part d'améliorations rédactionnelles.

²⁶ Cf. ch. 3.8.2

3.11 Dispositions finales (chapitre 9)

3.11.1 Modification du droit en vigueur, art. 45 (art. 45 du projet du Conseil fédéral)

3.11.1.1 Modification du droit pénal des mineurs

Nous proposons d'introduire dans le projet une modification des art. 16, al. 4, et 27, al. 6, DPMin visant à permettre aux cantons de confier l'exécution des peines et des mesures à des établissements privés.

En effet, l'exécution est déjà largement confiée à des établissements privés dans le domaine du droit pénal des mineurs. L'exécution de peines ou de mesures constitue une grave restriction des droits fondamentaux élémentaires, si bien qu'il est nécessaire de créer une base légale formelle claire. La loi actuelle ne suffit pas. Notamment, l'art. 379 CP, qui s'applique également aux mineurs, se limite à la semi-détention. Il paraît indiqué de compléter le DPMin.

Il appartiendra aux cantons d'édicter une législation d'exécution satisfaisant aux exigences de la Constitution fédérale pour ce qui est des conditions dans lesquelles il est possible de restreindre les droits fondamentaux.

Cette modification du DPMin devra entrer en vigueur de manière anticipée, afin que l'on dispose aussi tôt que possible des bases légales nécessaires. Elles pourront être biffées dès que la PPMin sera entrée en vigueur (v. art. 41, al. 2).

3.11.1.2 Modification de la loi sur les profils d'ADN

La loi sur les profils d'ADN, le droit pénal des mineurs et la nouvelle partie générale du code pénal ont été discutés par les Chambres fédérales en même temps. Aucune de ces trois lois n'est entrée en vigueur avant la fin des délibérations portant sur les deux autres. Il a été d'autant plus difficile de les harmoniser. Les modifications de la loi sur les profils d'ADN que nous proposons ici visent à y remédier. Elles sont principalement de nature rédactionnelle et permettront d'accroître la clarté de la loi.

Art. 1 et 1a: modifications rédactionnelles.

Art. 5

Let. a: l'art. 5 actuel ne cite pas les sanctions spécifiques du droit pénal des mineurs. Nous précisons, à la let. a, qu'il s'agit de peines privatives de liberté (applicables aux adultes) au sens de l'art. 40 CP et de privations de liberté au sens de l'art. 25 DPMin.

Let. c: selon le droit actuel, un échantillon peut être prélevé et un profil d'ADN établi sur les personnes frappées par une mesure thérapeutique ou un internement. Cette disposition est pensée en fonction du droit pénal des adultes. En effet, dans le droit pénal des mineurs, les conditions auxquelles une mesure peut être prononcée sont bien moins strictes. Il faut donc limiter la possibilité d'établir un profil d'ADN du mineur aux cas où il fait l'objet d'un placement au sens de l'art. 15 DPMin. Il faut en même temps préciser que, pour les adultes, cette disposition se limite aux mesures thérapeutiques au sens des art. 59 à 63 CP ou aux internements au sens de l'art. 64 CP.

Art. 16, al. 1

L'art. 16 détermine le moment auquel un profil d'ADN doit être effacé de la banque de données. L'al. 1, let. a à d, et l'al. 2 s'appliquent aux mineurs sur lesquels ne pèsent plus de soupçons, qui sont décédés ou qui ont été acquittés. Ils ne nécessitent aucune révision. Mais lorsqu'une condamnation a lieu, l'art. 16 est entièrement conçu en fonction des sanctions applicables aux adultes. Il y a là une lacune à combler par analogie avec les règles visant les adultes, d'où les nouvelles let. g, h et i. L'adaptation des let. e et f correspond au nouveau système de sanctions du CP.

Let. e: nous proposons de compléter cette disposition pour tenir compte de la possibilité, nouvelle, du sursis partiel à l'exécution (art. 43 CP).

Let. f: si un condamné ne paye pas une peine pécuniaire, il doit purger une peine privative de liberté de substitution, en vertu de l'art. 36 CP. De même, lorsqu'il refuse d'exécuter un travail d'intérêt général ou ne respecte pas les conditions et charges fixées, malgré un avertissement, la peine est convertie en peine pécuniaire ou en peine privative de liberté, en vertu de l'art. 39 CP. Dans ces cas de figure, on ne peut pas dire que la personne en question «purge une peine privative de liberté» au sens de l'art. 16, al. 4, de la loi sur les profils d'ADN, car la peine privative de liberté ne fait que remplacer une autre sanction (moins sévère). Le délai de 20 ans prévu par l'al. 4 est alors hors de proportion. Nous proposons donc de compléter la let. f de sorte que le profil d'ADN soit effacé rapidement après l'exécution de la peine.

Let. g, h et i: le délai de cinq ans aux let. g et h correspond au délai prévu aux let. e et f pour des faits sanctionnés par une peine légère. A la let. i, nous prenons en compte les mesures de protection relevant des art. 12 à 14 DPMIn (surveillance, assistance personnelle et traitement ambulatoire), pour lesquelles un délai de cinq ans est également justifié.

Let. j et k: le délai de 20 ans prévu à l'al. 4 se réfère à des jugements relatifs à des adultes et comprenant une peine privative de liberté, un internement ou une mesure thérapeutique. L'équivalent, en droit pénal des mineurs, est la privation de liberté au sens de l'art. 25 DPMIn et le placement au sens de l'art. 15 DPMIn. Etant donné que la délinquance a souvent un caractère épisodique chez les jeunes et qu'il est plus facile d'influer sur la vie future des auteurs d'infractions à cet âge-là, il est justifié d'effacer leur profil d'ADN dix ans après l'exécution de la sanction. Il est à noter que l'autorité peut empêcher que le profil soit effacé en vertu de l'art. 17.

Art. 17, al. 1

L'adaptation proposée découle des modifications apportées à l'art. 16, al. 1.

3.11.2 Droit applicable, art. 46 (art. 46 du projet du Conseil fédéral)

Selon l'art. 46, al. 1, du projet du Conseil fédéral, les procédures et les mesures d'exécution pendantes au moment de l'entrée en vigueur de la loi se poursuivent selon le nouveau droit.

Or il est faux de dire que des mesures sont «pendantes». Cette imprécision stylistique doit être rectifiée. L'adaptation est purement formelle.

**3.11.3 Compétence, art. 47
(art. 47 du projet du Conseil fédéral)**

Cf. la remarque concernant l'art. 46. Les autres modifications sont rédactionnelles et ne concernent que la version française (harmonisation de la terminologie au sein de la PPMIn et avec le CPP).

**3.11.4 Procédure de première instance, art. 48
(art. 48 du projet du Conseil fédéral)**

Il convient d'adapter cette disposition au nouvel art. 10. Un oubli doit également être réparé à l'al. 2 dans la version française: la procédure se poursuit devant l'autorité compétente jusqu'alors, qu'il s'agisse d'un juge unique ou d'un tribunal collégial.

**3.11.5 Procédure par défaut, art. 49
(art. 49 du projet du Conseil fédéral)**

Une erreur s'était glissée dans la version française.

**3.11.6 Voies de recours, art. 50
(art. 50 du projet du Conseil fédéral)**

Al. 1: adaptation à la terminologie du CPP dans la version française.

Al. 2: modification rédactionnelle.

**3.11.7 Principes de procédure du nouveau droit réservés,
art. 51
(art. 51 du projet du Conseil fédéral)**

Let. b: adaptation au nouvel art. 10

Let. d: une erreur s'était glissée dans la version française.

**3.11.8 Exécution, art. 52
(art. 52 du projet du Conseil fédéral)**

Modification rédactionnelle de la version française.